

杨 斌



## 受控外国公司特别征税制度的比较

跨国公司往往通过在避税港建立各种基地公司,从事离岸经济活动,进行避税活动。随着我国加入WTO和大量跨国公司进入,我国在面临投资增加和竞争加剧的同时,还将面对越来越严重的避税问题。这要求我国应深刻认识避税港的离岸经济活动的形式、特征,借鉴国际上反避税的制度和技术成果,全面构建反避税法律制度。本文主要对反避税港避税的主要法律制度——受控外国公司特别征税制度作系统比较研究,以为借鉴参考。

基地公司指在避税港设立而实际受外国股东控制的公司。这些公司的全部或主要营业活动在避税港境外进行。基地公司的建立并不是惟一地出于逃避税的目的。有的是为了获取廉价劳动力好处,有的为躲避国有化、战争、政局不稳的风险,有的为逃避本国某些法律的制约。用于避税目的的基地公司有如下一些基本类型:国际商务公司、离岸金融公司、持股公司(持权公司)、信托、自保保险公司等。基地公司通过离岸经济活动,

将避税港境外的财产和所得汇集在本公司账下,从而减轻或逃避财产或所得真实所有人居住国的所得税或财产税。

在20世纪60年代以前,包括美国在内的所有实施居民税收管辖权和收入来源地税收管辖权双重税收管辖权的国家,都允许本国居民(在美国还包括公民)在外国公司拥有股权,只当公司已将利润分配并且将所获得的股息汇回本国时才要就此项股息履行纳税义务。这就是所谓“延迟纳税”。这样的允许是在避税港建立基地公司进行避税得以成功的前提。因为在这个允许下,纳税人只要不将利润进行分配并汇回本国,而是在公司累积,就不需要向所在的高税国就这部分收入缴纳所得税。

20世纪60年代初,为了对付纳税人在避税港设立基地公司进行避税,美国政府建议全面取消延迟纳税,美国人控制的外国公司不论是否将利润分配,都要计到股东名下据以纳税。这一普遍取消的建议没有被国会通过。美国国会经过相当长的立法过程,作为各种利益

集团相互妥协的结果,国会于1962年通过了一项专门法案(史称肯尼迪法案),这一法案载入《美国国内收入法典》副标题A第1章第N分章第III部第F分部,因此通称F分部条款,具体包括法典第951节到971节的内容。F分部条款提出了特定意义的“受控外国公司”(Controlled Foreign Company,简称CFC)概念。这个特定意义的“受控外国公司”不是指经济学意义上的受美国人控制的设在美国境外的所有外国公司,而是指设在避税港符合F分部特定条件的公司。

如果一家外国公司各类有表决权股票总额中,有50%以上分属于一些美国股东,而这些美国股东每人所握有的有表决权股票又在10%以上,那么该外国公司即为受控外国公司。意思是说,每一个人拥有的有表决权股票数额都在10%以上的美国主要股东所拥有的有表决权股票合计额在50%以上,才符合成为受控外国公司的条件。一个极端的例子,如果有十一个互不关联的美国股东,以

同等的比例（不到 10%）拥有公司有表决权股票，其总额即使为 100%，也不是受控外国公司。这种拥有股权的标准，只要在某一公司纳税年度的任何时点发生过，整个年度就可视为受控外国公司。F 分部规定，凡是受控外国公司，其利润归属于美国股东的部分，即使当年不分配，也不汇回美国，也要视同当年分配的股息，要分别计入各股东名下，与其他所得一并缴纳美国所得税。以后此项利润真正作为股息分配时，可以不再缴纳所得税，这一部分当年实际未分配而视同已分配的所得，在外国缴纳的所得税可以按规定获得抵免。

尽管 F 分部严格设定了成为“受控外国公司”的条件，使 F 分部的适用被限定在特定的范围内，而且作为政府、跨国企业和其他各方利益集团相互妥协的结果，为了照顾各方利益，设置了许多限制性规定，使法案变得十分复杂。但这一措施还是极大地限制了纳税人通过在避税港建立基地公司，将所得汇集于避税港进行避税的行为。

美国采用 F 分部条款以后，德国、加拿大于 1972 年，日本于 1978 年，法国于 1980 年，英国于 1984 年，新西兰于 1988 年也实行了受控外国公司法律（以下简称 CFC 法律）。进入 90 年代以后，又有澳大利亚（1990）、瑞典（1990）、挪威（1992）、丹麦（1995）、芬兰（1995）、印度尼西亚（1995）、葡萄牙（1995）、西班牙（1995）、匈牙利（1997）、墨西哥（1997）、南非（1997）、韩国（1997）、阿根廷（1999）、以色列（2000）、意大利（2000）、爱沙尼亚（2000）也建立或实行了 CFC 法律。因此到 2000 年底已经有 23 个国家采用了受控外国公司法律。其中大部分国家是 OECD 成员国，它们多是资本输出国。各国的 CFC 法律规定有所不同，以下几个方面进行比较：

## 一、CFC 法律的政策目标

多数国家对居民来源于全世界范围的所得征税，而对非居民公司仅就其来源于本国境内的所得征税，即使该非居民公司完全由本国居民拥有。这样本国居民股东从其拥有的非居民公司获得的收入，只要不分配且不汇回本国，在没有特别法律加以规范的情况下，就可延迟纳税。延迟缴纳居住国税收的好处只有在公司所在国的税收低于居住国的情况下才可能存在，如果公司所在国的税收负担高于本国的税收负担，延迟纳税就没有意义。而公司所在国的税负越低，纳税人获得的好处就越大。因此纳税人往往在避税港设立受其控制的公司，通过其来转移收入或累积利益，达到减轻税收负担的目的。这破坏了税收公平和对资本输出保持中性的原则。但是本国居民在国外建立受其控制的公司，是重要的对外投资方式之一，这种跨国投资方式的发展是世界经济发展的必然结果，企业采用这一投资方式并不是全部为了逃避居住国的税收负担。因此有必要采用 CFC 法律，对 CFC 所得中按股权比例归属于本国居民（包括个人、法人、非法人企业和团体、合伙企业、信托等）的所得，即使没有分配或汇回本国也要视同当期已分配所得向本国政府承担纳税责任，从而对延迟纳税进行限制，防止国际避税逃税活动，但 CFC 法律的采用不能影响正常的国际投资和商务活动的开展。因此，CFC 法律的目标不能简单地定位为限制延迟纳税，而必须通过界定可接受的延迟纳税和不可接受的延迟纳税，CFC 法律只能针对那些为了逃税避税而设立的外国公司。

目前，除了新西兰的 CFC 法律接近于消除所有的延迟纳税外，其他采用

CFC 法律的国家，都明确以下情况的延迟纳税是不可接受的，首先本国居民在外国公司居控制地位或拥有主要利益；其次由受控外国公司产生的所得属于消极投资所得，或属于设立在避税港的基地公司的非真正营业所得，并且这些所得被外国政府或地区当局免税或减税。而其他类型的对外营业活动如从事实业活动的所得，即使存在延迟纳税现象，也不受 CFC 法律的约束。但在现实的经济活动中，如何进行界定 CFC 法律的约束对象不是易事，这需要建立详细的制度规则。这导致了 CFC 法律成为已经很复杂的税法中最复杂的部分。

## 二、CFC 法律的适用主体对象——CFC 的定义

什么是受控外国公司（CFC）？一般地说，CFC 就是由居民直接或间接控制的外国公司。认定 CFC 的核心问题是解决何为控制。多数国家以权力控制（de jure control）为首要标准，并且参照美国的做法，CFC 被定义为居民拥有的有表决权股票超过 50% 的外国公司。有的国家除了按权力控制为标准外，还规定如果居民在代表公司资产总值或资本总额的股份所有权中占有 50% 以上也符合 CFC 的控制标准。还有的国家，除 50% 这一界限外，符合另外特定条件的情况下，即使控股不到 50% 也视为符合 CFC 的条件。如澳大利亚和新西兰规定，居民在一家外国公司只拥有 40% 的股份，但在没有其他人对该公司拥有权力控制的情况下，该澳大利亚或新西兰居民可被推定为控制该公司。英国 2000 年财政法案对 1988 年《所得税和公司税法案》作了补充，加入了类似规定。

还有少数国家采用实质利益标准（substantial interest test）来确

定 CFC, 实质利益标准实际上也主要看持有的股份比例( 不过没有要求是否有表决权), 此外也考虑其他利益关系因素。例如法国规定, 如果一家外国公司, 以该公司财政年度最后一天的数字为准, 被法国公司持有股份至少 10% 或 150 万法郎, 那么该外国公司为 CFC。葡萄牙规定, 居民持有外国公司的股本至少 25%, 或者在总和 50% 以上的股本由葡萄牙居民持有的情况下单个居民持有至少 10% 者为 CFC。匈牙利采用居民是否至少持有 25% 的注册资本金, 且在一个会计年度中至少 30 天的标准来决定 CFC 的存在。

少数国家除了规定非居民作为全体拥有一定比例的控股权( 如 50% 或 25% 等) 这一总的界限外, 还规定了股权集中程度的条件, 只有控股权比较集中的外国公司才符合 CFC 的条件。如澳大利亚、加拿大、新西兰规定 CFC 不是指所有居民股东拥有的股权达到 50% 的外国公司, 而是 5 个或 5 个以下居民股东直接、间接地拥有有表决权股票达到 50% 的外国公司。美国则通过规定每个居民股东的最低所有权要求, 来体现类似精神。正如前面已经阐述的那样, 美国税法意义上的 CFC 要同时符合居民控股总额 50% 以上和单个股东控股 10% 以上( 即最低所有权要求) 的双重条件。这样规定的好处在于, 是 CFC 适用于有限的范围, 将那些虽然本国居民拥有的股权总数达到了 50%, 但股权较为分散, 股东人数很多, 实际上居民对公司的支配和控制很难进行的外国公司排除在 CFC 的约束范围, 有利于集中力量对付重点避税问题, 减少 CFC 对正常的跨国投资活动干扰。其不利之处是较为容易通过分散股权的办法来避开 CFC 的约束。为了防止这一现象的发生, 实行股权集中程度或最低所有权要求的国家, 还要规定

推定所有权( constructive ownership) 条款, 将分散在与股东有关联关系的其他股东的股权总计算作该股东拥有的股权, 据以确定是否符合 CFC 的条件。

为了防止通过中间插入一个持股公司来降低居民对外国公司直接控股水平以逃避 CFC 的约束, 各国都规定控制不限于直接控制, 还包括间接控制。例如本国居民 A 控制持股公司 B 51% 的股权, 而该持股公司控制另一国 C 公司 50% 以上的股权, 虽然 A 公司对 C 公司拥有的股权实际只有 25.5%, 但仍然认为 A 公司对 C 公司具有控制权, 而认定 C 公司为受控外国公司。

### 三、CFC 法律适用的地域范围

设立 CFC 法律的起因是针对通过避税港设立基地公司进行避税, 因此, 除了美国、加拿大、以色列三个国家以外, 所有实行 CFC 法律的国家都明确规定 CFC 法律仅适用于特定的国家和地区, 即低税国家或地区, 主要是避税港。为此, 这些国家都制定了低税国的标准或列举避税港名单, 明确建立在符合低税国条件或在避税港名单上国家或地区的 CFC 才是法律约束对象。低税国或避税港国家或地区的确定有这几种方法: 一是采用实际缴纳的所得税与本国应纳税额相比较的方法, 例如法国、挪威都规定如果 CFC 在所在国家实际支付的所得税只相当于按法国或挪威税法计算应纳税额的三分之二, 那么 CFC 所在国就符合低税国的条件, 从而该 CFC 就必须按 CFC 法律办理在法国或挪威的纳税事务。英国的标准是应纳英国所得税的 75%。丹麦、瑞典没有明确的比例界限, 只是规定如果 CFC 在所在国缴纳的所得税显著低于本国时, 该外国为低

税国。二是采用与本国实际税率相比较的办法。芬兰、德国、西班牙、葡萄牙等国采用这一办法。例如德国规定如果 CFC 适用的实际税率只是德国税率的 25% ( 2001 年以前为 30% ), 那么该 CFC 所在国家为低税国。三是采用固定税率的办法。日本、韩国和匈牙利等国采用这一办法。例如日本规定如果 CFC 适用的实际税率等于或低于 25%, 该 CFC 所在国为低税国。韩国的标准为 15%。而匈牙利是惟一采用名义税率作为标准的国家, 规定当外国的名义税率等于或低于 10% 时, 该外国为低税国。四是基本采用 OECD 关于避税港或低税国家或地区的定义。如意大利规定如果一个外国的税率显著地低于意大利、没有情报交换制度、与意大利也没有双边税收协定, 那么该外国为避税港, 建立其中的 CFC 要受法律约束。

采用上述办法的多数国家还具体列举低税国或避税港名单或列出不适用 CFC 法律的国家名单。列举名单的办法有一定局限性, 因为某些高税国可能存在优惠税收政策可利用来达到在避税港建立受控外国公司同样目的。一个国家或地区的税收制度与政策经常会发生变化, 名单要适时更新, 实际操作不是易事, 即使做得到, 也违反税法相对稳定原则。因此有的国家如日本就从 1992 年起取消了列举名单的办法。

### 四、CFC 法律约束的客体对象——CFC 所得

CFC 法律约束的客体对象被称为“污染所得”( tainted income), 一般指 CFC 归属于本国股东的消极投资所得( 股息、利息、租金、特许权使用费、资本利得等) 或基地公司所得。

#### 1. 实体方法和交易方法

如何具体确定 CFC 法律约束的客体



对象?一些国家采用实体方法(entity approach),而另一些国家采用交易方法(transactional approach)。所谓实体方法,就是不考虑公司分类所得的性质,而将CFC作为一个整体,确定其按CFC规则征税还是免税,如果符合征税的条件,那么所有按股权比例归属居民股东的所得都受CFC规则的约束。采用实体方法的多数国家(芬兰、法国、以色列、意大利、日本、韩国、挪威、葡萄牙、英国等)一般以污染所得即归属于居民股东的消极投资所得、基地公司所得占CFC总所得的比例(通常是50%或更多)作为标准,确定该外国公司是否按CFC规则征税。新西兰、匈牙利和瑞典的做法与这些国家有所不同,这三个国家对CFC按比例归属于本国居民的所有所得(包括营业利润)都要求按照CFC规则征税。

所谓交易方法,是指对CFC的所得进行分类,只将那些归属于居民股东的消极所得、基地公司所得纳入CFC法律的约束范围,而对积极的营业利润免于按CFC规则征税。这一方法与前述方法实际上并没有很大的差别,只是表述不同而已,实际操作殊途同归。

## 2. 消极投资所得和基地公司所得

确定CFC客体对象的关键是区分积极的营业活动所得和消极的投资所得。一般地说,消极投资所得包括股息、利息、特许权使用费、租金和资本利得等。但在实际认定中往往要考虑CFC所从事的营业活动的性质。例如,多数国家规定金融机构从事业务活动,活动的利息所得属于营业利润而不作为污染所得。不过也有少数国家如丹麦,由于其CFC法律主要针对金融机构,因此明确规定金融机构的利息所得也属于污染所得。一些国家如丹麦、日本、韩国、葡萄牙和英国,将特许权使用费、租金一律作消极投资所得看待。而意大利、

西班牙和美国则规定要根据具体的情况和事实来决定是属于营业利润还是污染所得。美国规定来源于非关联方,以及虽来源于关联方但因使用位于CFC同一国的财产而发生的特许权使用费和租金不属于污染所得。德国、澳大利亚对因使用CFC本身创造或革新的无形资产而产生的特许权使用费,视同营业利润看待,将其排除在污染所得范围之外。多数国家将出售有价值证券而获得的资本利得列为污染所得,将出售积极的营业活动的财产而获得的资本利得排除在污染所得的范围外。英国则将所有类型的已实现资本利得都作为污染所得对待。

所谓基地公司所得是指消极投资所得以外的所有类型所得,其中主要构成部分是基地公司向外国特别是其关联方出售财产和提供劳务的所得。基地公司的那些所得要被包含在污染所得中,各国的规定差异很大,且都十分复杂。除少数国家(如匈牙利、新西兰、瑞典)外,一般地说,基地公司如果在正常交易条件下,从事营业活动(如制造业、农业、服务业等)的所得免于适用CFC规则。但不是按正常交易原则从事活动,则要根据不同情况适用CFC规则。首先,CFC从位于股东居住国的商业获得的所得(通常与转让定价相联系),除非在居住国设立常设机构,会直接减少居住国的税基。因此多数国家在确定CFC的污染所得时将这一类型(特别是与关联企业在转让定价安排下进行的交易)所得纳入。英国对CFC从事的积极营业活动的所得免于按CFC规则征税,但如果CFC在英国境内提供劳务、将货物送进或送出英国而获得所得,要被列入污染所得范围,据以按CFC规则征税。澳大利亚和加拿大有类似规定。其次,对CFC与股东居住国以外国家(包括本地市场)的关联交易所

得,有的国家将其排除在污染所得的范围外(如澳大利亚、加拿大、西班牙污染所得只包括与股东居住国的关联交易所得);有的国家(如德国、韩国、挪威、英国等)将其列入污染所得范围内,不论其发生在本地市场还是其他国家;有的国家(如法国、日本、葡萄牙和美国等)将其发生于本地市场以外的部分列入污染所得中,而将发生在本地市场的关联交易所得排除在污染所得的范围外。再次,对CFC的外国分支机构所得,多数国家规定只要CFC从事正常的积极的营业活动,其分支机构或常设机构的所得可免于适用CFC规则。最后,对基地公司的其他所得。几个国家将保险费和再保险费收入算入污染所得中。美国除此之外还明确船运和空中运输所得、向有关政府官员行贿或付给折扣的费用的相等数额、参与国际抵制活动的所得、特定石油天然气开采活动的所得也要计入污染所得中。

几个国家还规定了最低免除标准,即CFC的利润额或污染所得额达不到这一标准时,不论其所得的类型或来源地,都免于适用CFC规则,这主要出于节约税收管理成本的考虑。英国的标准是利润额低于5万英镑,澳大利亚、德国、美国的标准是一个固定的数额和CFC所得的百分比两者较小者,西班牙规定污染所得不到净所得的15%或毛所得的4%者免于适用CFC规则。

与转让定价调整一样,CFC法律的运用也可能导致重复征税问题,这需要按照国际税收协定的原则,通过订立相关条款或通过协商来解决。

(本文作者系厦门大学经济学院教授、博士生导师,闽江学院院长。)

摄影/范咏秋  
责任编辑/李香美